P O R

Don Christoual Ortiz Rojano de Morales, Familiar del santo Oficio de la Inquisicion, vezino de la villa de Vaena.

En el pleito

Que contra el trata doña Maria de Ordaz vezina de la dicha villa.

EN el hecho se presupone, que la dicha doña Maria se querellò ante el Corregidor de Vaena, y despues en el dicho Tribunal, del dicho don Christoual, diziendo: Que siendo donzella honesta y recogida, y de calidad, vna noche despues del dia de la Ascension del año de 1634. entrò en su casa el dicho don Christoual por cima de las paredes de los corrales, y se fue derecho a su aposento, donde la hallò sola; y que por fuerça la quiso estrupar, y resistiendose ella, y dando vozes, el susodicho la amenazò, de que la auia de matar sino condecendia con su gusto: y que dandole palabra de casamiento, la huuo, y estrupò, y despues continuò su correspondencia, de que se hizo preñada, hasta que el dicho dō Christoual se retirò.

Estas querellas pretendio probar la dicha doña Maria en lo tocāte al delito cō Maria de san Diego su esclaua, y otra su hija, y con otra criada: y los demas testigos deponen de oydas de la dicha Maria de S. Die

go. Lo que esta concluye, es, que estando el dicho don Christoual vna noche con la dicha doña Maria en su casa, ella le preguntò, que por donde auia entrado la primera noche, y que el dixo, que por los corrales: y q̃ la dicha doña Maria le auia dicho despues, que el dicho don Christoual la auia querido estrupar por fuerça, y que ella auia dado vozes y resistidose, y no le auia valido, y que la dicha su ama estaua preñada. Lo mismo concluye Maria de Valençuela: y lo principal de la probança de la dicha doña Maria, en quanto al delito se reduze a estos testigos, porque fama publica no huuo hasta despues de intentada la querella, y asi cōcluyen los testigos de vna y otra parte, diziendo, que si la dicha D. Maria no la intentara, no se supiera el caso.

Por la informacion hecha de oficio, y por mandado del Tribunal, y por el parecer de los Comissarios, y defensas de don Christoual consta, que la dicha Maria de san Diego, testigo principal auia dicho, que la primera vez que el dicho don Christoual entrò en casa de la dicha doña Maria, fue el dia de san Felipe, y Sātiago del dicho año de 1634. a medio dia, y ay testigo que le vio entrar, y salir en esta ocasion: y asimismo consta, que para entrar en la casa de la dicha doña Maria no ay impedimento de tapias, porque estauan derribadas las del corral, y se podia entrar a pie llano: y que en caso que el dicho don Christoual entrara, ò saliera de noche, ò de dia, era preciso que los vezinos lo huuieran visto.

Asimismo se prueba, que si la dicha doña Maria huuiera dado vozes, o hecho algun ruydo, como ella dize, era preciso lo oyeran los vezinos, porque debaxo del aposento de la susodicha viue vn çapatero, y cō el dicho aposento confinan otros de los vezinos: de que resulta, de que la susodicha no dio vozes, ni hizo resistencia, ni otro ruydo. Y asimismo se prueba, que el Iueues santo del dicho año, la dicha doña Maria embio vn villete con su criada al dicho don Christoual,

y otros

y otros actos: con que se prueba la voluntad que la susodicha le tenia, y gusto de que el la galanteasse, pues aun lo procuraua.

Y assimismo se prueba, que ambas partes son muy pobres, y que la hazienda que el dicho don Christoual tiene es de sus hijos, y de otros acreedores.

Y finalmente, con el parecer del Comissario, y testigos de la defensa del dicho don Christoual se prueba, que assi por sus buenos respetos y christiandad, como porque la dicha doña Maria es capaz y entendida, y de quarenta años, el susodicho no la haria violencia, ni la engañaria, y menos le daria palabra de casamiẽto: por lo qual, y por otras razones entienden los testigos, y es publica voz y fama, que si el dicho don Christoual la huuo y tratò con ella, fue por su consentimiento, libre y espontanea voluntad, sin fuerça, ni engaño.

Con tres circunstancias pretende agrauar la dicha doña Maria el delito de que acusa al dicho don Christoual, y ninguna prueba, ni tiene verosimilitud. La primera es, que el susodicho escalò la casa, entrò por çima de las paredes. La segunda, que llegò a su aposento, y por fuerça y violencia la quiso estrupar, y que la susodicha se resistio, y dio vozes, y que el dicho don Christoual dixo, la auia de matar sino condecendia con su gusto. La tercera es, que debaxo de la palabra de casamiento que el susodicho la dio, ella condecendio, y la huuo y estrupò, que es el principal delito.

La primera circunstancia, es por si vn delito de los mas graues que ay, y este no se presume sino se prueba: l. merito, D. pro socio, l. quoties, §. quia dolo, D. dolo. Bar. in l. gerit, D. de adquir. hæred. Menoch. consf. 2. n. 326. Y la probança le incumbe a la actora: l. actor, quod asseuerat de probationibus cum vulg. Y lo que los testigos cõcluyen ya se ha referido en el hecho, que es dezir, que dixo don Christoual auia entrado la primera noche por cima de las paredes: y para que estos concluyeran el delito, era necessario fueran de vista, y no de vna oyda extrajudi

 cial

cial de actos diferentes: demas de que los dichos testigos padecen defectos de ser esclauos, que son incapazes, assi por ser esclauos, como por serlo de la actora, y a estos no los admite el derecho, ni dà credito, multa adducit Mascardus conclus. 1365. n. 20. y en el n. 19. lo limita, sino es que dizen por medio de tormentos: de mas de que se eneruа la fee destos testigos con lo que tan concluyentemente dizen los examinados de oficio por el Comissario. Lo primero dizen, que no auia paredes que saltar, porque estauan allanadas. Lo segundo, que si entrara, ò saliera por la dicha parte algunas vezes, de noche ò de dia, lo vieran, y no pudiera ser menos: a que se llega la presuncion del derecho, de ciencia del vezino de lo que passa del que lo es suyo, y assi la razon que dà el testigo, de que sabe lo q̃ depone, porque es vezino, es concluyente, Bart. in l. 1. D. si certum petatur, & in l. si cognatus, D. vnde cognati, Parisius cons. 23. n. 18. text. in cap. quanto, & in cap. quondã de præsumpt. Riminaldus cons. 528. n. 28. column. 2. & cons. 729. num. 20. volum. 4.

Y por el auto del Consejo, en que se declarò, pertenecer esta causa al Tribunal del santo Oficio, està executoriado, no auer auido escalamiento, porque si lo huuiera auido, siendo como es delito exceptuado por la cõcordia, se declarara pertenecer el conocimiento desta causa a la justicia Real.

Menos prueba la dicha doña Maria la segunda circunstancia, de que interuino fuerça y violencia para estruparla, porque para ello no ay testigo, ni aun sus mesmas criadas, ni esclauas dizen en esto, antes es comun inteligẽcia de los testigos, assi de los examinados por el Comissario, como de los presentados por el dicho don Christoual, que no la haria fuerça, por las circunstancias y razones con que deponẽ, y concluyen sus dichos: y su relaciõ en este caso no es de credito, y menos credito se deue a los dichos de sus esclauas, y demas personas que deponen de oydas de la dicha doña Maria, que se reduzen a su affeccion, quia mulieri afferenti aliquem eam violare voluisse

non

non creditur, ex Iasone conſ.22.in primo, Graueta cõſ. 41.num.2.Boerius deciſ.319.n.7.Giurba cõſ.37.n.40. Eſpecialmẽte que ſe deue reputar por enemiga del dicho don Chriſtoual, quia ab eo ſuam pudicitiam offenſam, atteſtatur Cauallus reſolut.crim.caſu 200.num.113.de tal manera, que ni para tormento haze indicio, Hondedeus conſ.100.n.11. in primo, Mazeratenſis lib.3. reſolut.7. n.23. Y eſto aunque la declaracion, y aſſercion ſea hecha en articulo de la muerte, Cauallus d.caſu num.124.Gomez lib.3.cap.13.num.16.Clarus, §.fin.q.21.

Y la violencia es delito, que no ſe preſume ſino ſe prueba, eſpecialmente quando ſe dirige a imponer pena por ello, Antonius Gomez tit.3.cap.12.n.25.verſ.Confirmatur. Menochius de præſum.conſ.31.n.25.Philippus Corneus conſ.142.n.11. & ſequenti, volum.4. Y aunque la copula, por ſer de dificil probança, ſe prueba con indicios vehementes, y ſe confeſſarà en eſte caſo, que los auia de la copula, por auer eſtado juntos en vn apoſento, no por eſto ſe preſumia la fuerça, ni violẽcia, antes no ay preſumpcion juridica de copula: porq̃ el entrar el dicho D.Chriſtoual en caſa de la dicha doña Maria, pudo ſer a viſitarla: y ſiendo como era ſeñora de ſu caſa, no ſe puede dezir, q̃ eran viſitas hechas en oculto, para que reſulte la preſumpcion de ſolus cum ſola: Y quando la cauſa de donde ſe quiere tomar el indicio tiene ſalida, no haze preſumpciõ, ni prueba, Farinacius quæſt.147.tit.16.num.149.Follerius in praxi, verbo, Capiat informationem, n.24. Y la razon es, que no ſe puede comprehender indicio de los actos permitidos, l.Gracus, D. de adulterijs, Caualcanus deciſ.19.n.88.p.5. Y ſupueſto que el ingreſſo en caſa de la dicha doña Maria pudo ſer licito, no ſe ha de preſumir que entraſſe por cauſa ilicita y reprobada, l.merito, D. pro ſocio.

Demas de que como eſtà prouado arriba, no pudo auer fuerça, porque ſi como dize doña Maria, huuiera dado vozes, que era el indicio de la fuerça, la huuieran oydo, ò

los

los vezinos que tenia tan cerca, o los criados de su casa, quia clamatio puellæ adulterij præsumptionẽ, & vis denotat, Giurba d.conſ.37.n.16.y no auiẽdola oido, es presuncion de que no dio vozes, ni hizo resistencia, y por el consiguiente que no huuo fuerça, como arriba queda prouado.

La tercera circunstancia de la palabra de casamiẽto no se prueua, y siẽdo como es delito, falsis persuasionibus mulierem fallere, vt tenent omnes DD. de hac re agẽtes, & Mascardus concl.1416.n.31.y 33.la deuio prouar cõforme las doctrinas referidas, y quando no se tratara criminalmente deste caso, sino de pedir el cumplimiento de la palabra ante el Ordinario, era preciso la prouara para conseguir su intento, quia facta non præsumuntur nisi probentur, c. cum in iure de officio delegati, cap. cum Ioannes de fide instrum. cum vulg.

De que resulta, que la dicha doña Maria no prueua ninguna de las circunstancias con que pretende agrauar el delito que imputa a dõ Christoual, porque sus testigos no deponen en lo principal, vnos son domesticos y esclauos, y estos no hazen presuncion, ni prueua, como està dicho, y lo lleua Iulio Claro, §. strupum, n.2. Farinacius d. q.147.tit.16.n.132.y para que hizieran alguna, auian de ser de vista, glos. in l. fin. C. de accusationib. Speculator titul. de testibus, §.1.vers. Item excipitur, Alexander conſ. 150.col.5. Otros deponen de oidas, a que no se deue credito, Riminald.conſ.164.lib.1.y menos le tienen los que deponen de oidas destos, glos. DD. in c. præterea de testibus, Butrius num.9. Ioannes Andreas num.11.

Y menos se puede valer la dicha doña Maria de la fama que alega, porque no la prueua con las circunstancias y requisitos de derecho, y que refiere Mascardo cõcl. 749.n.11.vt causam scienti reddant testes alias dicitur vana vox vulgi quæ nihil operatur, Parisius conſ.27.nu. 100.in primo, Giurba d.conſ.37.num.45.

Demas de que la fama en este caso no haze semiple-

na

na prouança, glos. in cap. veniens el primero de testibus, Rimlnald. in l. de minore, §. plurium, nu. 55. D. de quæst. Dueñas reg. 300. Mascardus concl. 754. num. 7.

Y no solamente la dicha doña Maria no ha prouado, pero el dicho don Christoual auerigua la buena acogida que hallò en su voluntad, o por mejor dezir, que naciò primero della el deseo: que no es nueuo en las mugeres, dize Follerio in sua practica, verbo Capiat informationē, n. 21. ibi: *Multoties versutæ mulieres machinari solent in miseros homines, velut illos in maritos vendicent, velut ab eis dotem consequantur*. Y en las circunstancias deste pleito quadra la consideracion deste Autor, a quien sigue en su discurso Fontanella de pactis nuptialibus 2. to. claus. 5. glos. 5. p. 1. num. 77. ibi: *Quando stuprator probaret quod ipsum mulier pellexisset eundem prior ipsa solicitando tollitur proculdubio præsumptio seductionis, & debet absolui à penis*. Ame scua de potestate in seipsum, lib. 2. cap. 16. n. 3 y dà la razon: *Quia mulier est domina sui corporis, etiam ad scindenda claustra virginitatis*.

De forma, que lo mas que puede pretender la dicha doña Maria, es la presuncion de copula, o estupro, pero esto voluntario, y sin accidentes de crimen de escalamiento, violencia, o palabra, y en este caso no se le puede imponer pena en el fuero exterior al dicho don Christoual, y en el interior no tiene circunstancia grauante, alomenos de restitucion de daño.

El principio vulgar de derecho es, quod violenti, & consentienti nulla fit iniuria, Franchis de feud. num. 23. l. 1. §. vsque, D. de iniurijs, l. cum donationis, D. de transact. Y en terminos Thomas Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 14. num. 11. por la razon referida de Mescua, de que la muger es dueño de su virginidad, y si la quiere perder por su gusto, y la comodidad de casarse, no ay obligacion de restituir, Farinac. d. q. 147. num. 119. y el mismo Thomas Sanchez en el lib. 1. disp. 10. num. 7. dize, que aūque el varon le diesse palabra de casamiento, no tiene obliga-

cion

cion a cumplirla, ni dotarla, si ella pudo colegir que no se la cumpliria, cuius verba sunt tunc enim sibi debet imputare siquidem voluntariè videtur fraudi consensisse, ita resoluit ex diuo Thoma, Siluestro, Armila, Petro Ledesma, Enriquez, & alijs ab eo relati.

Y quando lo dicho cessara, y al dicho don Christoual se le huuiera de imponer alguna condenacion de dote, ha de ser atenta la cantidad del caudal de vna y otra parte. Didacus Perez tit. 15. lib. 8. ordin. relatus a don Iuan Vela de delictis, cap. 35. nu. 8. Salzedo cap. 83. in fine, §. hæc quidem dotis æstimatio, con muchos fundamentos de la sagrada Escritura, y Canones sagrados, y quan corta sea la hazienda del dicho don Christoual, està bastantemente prouado, assi por los testigos, como por el secresto de sus bienes, y testimonios de las deudas y cargas, y tambiē està prouada la pobreza de la dicha doña Maria, con que por ella, y su edad ha de ser mucho menor la condenaciō, en caso que se haga alguna: & ita in fauorem dicti Christophori pronuntiandum speramus. Salua in omnibus dignissima correctione tanti Iudicis.

El Lic. D. Iuan Francisco de Nauarres.